

SENADO

SECRETARIA

DIRECCION
GENERAL DE
COMISIONES

XLIVa. LEGISLATURA
PRIMER PERIODO

CARPETA Nº 192 DE 1995

COMISION DE
CONSTITUCION Y LEGISLACION

DISTRIBUIDO Nº 214 DE 1995

SIN CORREGIR
POR LOS ORADORES

JUNIO DE 1995

S E G U R I D A D   C I U D A D A N A

Normas

VERSION TAQUIGRAFICA DE LA SESION DE LA
COMISION DEL DIA 8 DE JUNIO DE 1995

A S I S T E N C I A

Preside : Senador Helios Sarthou

Miembros : Senadores Nahum Bergstein, Alvaro Carbone, Luis Eduardo Mallo, Luis B. Pozzolo, Américo Ricaldoni y Walter Santoro

Asisten : Senadores Luis Hierro López y Rafael Michelini y Prosecretaria de la Cámara de Senadores, Quena Carámbula

Invitados especiales : Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de 4to. Turno, doctor Miguel Langón

Secretaria : Josefina Reissig

Ayudante de Comisión : Juan F. Negro

lt.

SEÑOR PRESIDENTE.- Habiendo número, está abierta la sesión.

(Es la hora 14 y 40 minutos)

La Comisión de Constitución y Legislación tiene el placer de recibir al doctor Langón, a quien agradecemos muy especialmente su presencia, sobre todo en momentos en que la Comisión está abocada a hacer de la manera más rápida posible la instrucción de todo este proyecto.

En la discusión que se dio en la Cámara de Representantes luego de la concurrencia de los distintos especialistas se introdujeron modificaciones en diferentes puntos al proyecto original, por lo que creemos que es importante conocer la opinión del doctor Langón sobre el texto final del proyecto y las razones y motivaciones jurídicas que llevaron a agregar un inciso al artículo 18.

SEÑOR LANGON.- Quiero agradecer a la Comisión por la enorme deferencia y el inmenso honor de ser escuchado nada menos que en ámbito de una Comisión del más alto nivel de la representación popular.

Como introducción a la pregunta concreta que se me ha formulado respecto al artículo 18 del Código Penal --y sin perjuicio de aclarar que estoy dispuesto a brindar cualquier información complementaria que se estime del caso-- quiero expresar la enorme satisfacción que he tenido luego de conocer el trámite del proyecto en la Comisión y en el Plenario de la Cámara de Representantes. Realmente --sin desmerecer en absoluto la iniciativa del Poder Ejecutivo-- a mi juicio, el proyecto que está actualmente en consideración es radicalmente distinto y muy favorable en aspectos sustantivos que hacen al Derecho Penal y al Derecho Procesal Penal.-

Asimismo, veo con una gran satisfacción --en lo personal y como Director del Instituto Uruguayo de Derecho Penal-- la modificación que se introduce en el artículo 1° del proyecto de ley, por la que se agrega un cuarto inciso al artículo 18

sr.

25x10

del Código Penal.

Creo que el entusiasmo que pueda manifestar y trasmitir por esta modificación siempre va a quedar pálido y ser poco frente a la importancia de esta reforma. Desde la aprobación del Código Penal en 1934, esta introducción del inciso cuarto proyectado es la reforma más importante que se ha hecho, porque como bien dice la exposición de motivos del proyecto venido de la Cámara de Representantes, erradica definitivamente los resabios de responsabilidad objetiva subsistentes en nuestra legislación y coloca la legislación nacional a la altura, en este punto, de las más modernas y prestigiosas legislaciones del mundo. La responsabilidad objetiva, como bien conocen los señores Senadores, es un desarrollo primitivo de un Derecho Penal perimido, es la oposición más radical al principio de culpabilidad que informa los derechos penales modernos; es el resultado de aquel viejo apotegma que se suele repetir en latín: "el que versare in re ilícita tene retiem amprocasum". Es decir que el que actuare en una situación delictiva, con dolo, debía hacerse responsable de todas las consecuencias posteriores de esa acción dolosa inicial. Esa es la responsabilidad objetiva, más allá de la intencionalidad que él tuviera sobre esos resultados sobrevenidos y, particularmente, en su ejemplo más concreto, hacerlo responsable del hecho fortuito.

El desarrollo del Derecho Penal contemporáneo ha arrinconado la responsabilidad objetiva. En un derecho de culpabilidad, liberal, democrático, informado por el principio de culpabilidad, como es el nuestro, también había quedado arrinconada. Pero esos bolsones son muy grandes; el ejemplo más característico y tremendo es el artículo que se refiere a la responsabilidad objetiva del delito de homicidio culpable. El inciso segundo del artículo 314 es un ejemplo de lo que no debe ser y que viene a solucionar este proyecto, entre otros aspectos que vamos a desarrollar. En el caso de un homicidio culpable, una muerte a consecuencia de un exceso de velocidad en la ruta, dicho inciso dice que la aplicación del máximo se considerará --adviertan los señores Senadores los términos empleados-- especialmente justificado, salvo

sr.

25x

circunstancias excepcionales, cuando de la culpa resulte la muerte de varios o la muerte de uno y la lesión de varios. El disvalor de acción, el hecho del hombre, es siempre el mismo: conducir a exceso de velocidad para llegar a la fiesta de 15 años de su hija. Esto no provoca ninguna muerte y tan solo se trata de un hecho administrativo, de una falta de exceso de velocidad y no de un delito. Desde 1955, cuando una persona mata a otra, se la enjuicia por homicidio culposo --en virtud de la imprudencia de conducir a exceso de velocidad-- y no se le aplica prisión preventiva. Eventualmente, se dilucidará con una responsabilidad de orden civil, pero si por desgracia el azar hace que no mate a una persona, sino a dos, el artículo en cuestión señala que el infractor debe ser retribuido con ocho años de penitenciaría, aplicándose el máximo, lo que se considera especialmente justificado. Ante esto, se deberían probar las circunstancias excepcionales a fin de reducir la pena. Este es el ejemplo más claro que existe en el Código Penal sobre "bolsones" de responsabilidad objetiva, ajeno totalmente a lo que pudiera estar dominado por la psique o la voluntad de la gente. Por definición, en este caso se trata de un delito culposo, ya que no se quiso una o varias muertes, pero el azar provoca que funcione una pena desmesurada en un caso y, en el otro, tal vez excesivamente benigna. Este es el "versare in re ilícita" : hacer responsable a la gente por el caso fortuito, alejada totalmente de la culpabilidad.

En realidad, el artículo 18 del Código Penal, que establece el régimen de culpabilidad, es su espina dorsal. No obstante, con todo el respeto que nos merece esta norma, pensamos que no debe ser considerada como una especie de "totem sacrosanto" de los orientales, que no pueda ser tocado. Esto es, fundamentalmente, por su propia historia. Cuando Irureta Goyena elaboró el Código, a pedido del Colegio de Abogados --cuyo Presidente era el doctor Justino Jiménez de Aréchaga-- lo redactó pensando en que no sería aprobado. Por lo tanto, posteriormente lo calificó como un trabajo de política criminal y señaló que sería necesario dar una nueva redacción al artículo 18, porque aunque estas fórmulas alambicadas han quedado, no están de acuerdo con el desarro-

sr.

llo que la dogmática penal ha tenido a través del tiempo. Como ejemplo podemos citar a los delitos ultraintencionales, que son un caso específico de faltas agravadas por el resultado; nadie piensa que estos puedan figurar en un código moderno. La culpabilidad se dilucida a través del dolo y de la culpa, y de ninguna otra cosa.

El doctor Carballa, en el prólogo que realiza a la primera edición del Código Penal de 1934, se refiere al artículo 18 diciendo que, sin duda, es la disposición más desconcertante del Código Penal en vigor. Esta es la opinión del doctor Carballa; no se trata de algo sacrosanto. Luego, continúa señalando que al fijar los grados en que esas facultades intelectuales y volitivas del hombre debían manifestarse para tener el valor alternativo de algunas de las formas de culpabilidad, sobrepasó las exigencias de la voluntad con las de la previsión hasta equiparar con notorio exceso los valores psicológicos manejados, la intención y la previsión, al punto de subsumir aquélla en ésta. La doctrina ha debido someterse al considerable esfuerzo de mantener los términos iniciales del artículo, mediante la discriminación del contenido de voluntariedad que en el mismo se expresa, y en el que surge de la presunción que en el último inciso considera intencional el resultado no querido, pero que se previó.

La disposición fue proyectada con todo acierto por la Cámara de Representantes, que fue sensible al reclamo unánime del Instituto Uruguayo de Derecho Penal. En el tarde de ayer, en unas conferencias que dimos junto con los doctores Cairolli y Gonzalo Fernández en la Facultad de Derecho, tuvimos oportunidad de pronunciarnos favorablemente sobre este inciso cuarto del artículo 18, que fuera propuesto por las razones que vengo exponiendo.

Por otro lado, decíamos que esta norma reconoce antecedentes prestigiosos en el mundo. En primer lugar, cabe citar el artículo correspondiente de la República Federal de Alemania; me refiero, concretamente, al parágrafo 18 del Código Penal de ese país, cuyo título es "Pena más grave por

sr.

25x10

especiales consecuencias del hecho". La legislación alemana dice que si la ley vincula una pena más grave a una especial consecuencia del hecho, aquélla sólo le corresponde al autor o partícipe si en relación con esa consecuencia le es imputable al menos la imprudencia. Quiere decir que el resultado no se va a imputar si es fortuito, sino sólo si existe una base de culpa.

En segundo término, podemos expresar que el Código Penal español vigente, que data de 1983, sigue la formulación alemana, y mediante la Ley Orgánica del 28 de junio de ese año, se modificó su artículo 1º, que ahora señala lo siguiente: "No hay pena sin dolo ni culpa. Cuando la pena venga determinada por la producción de un ulterior resultado más grave, sólo se responderá de éste si se hubiere causado al menos por culpa."

Según el trabajo de José Luis Díaz Ripolles , esta es la posición del Código Penal suizo, que establece esta solución en una técnica diferente, ya que en lugar de exponerla en la parte general del Código, prevé en la especial --cuando habla de cada uno de los delitos calificados por el resultado-- la imputabilidad, solamente si ese resultado es tipificado por culpa. Este, al menos, según lo que establece el Código español, no debe ser considerado como que el resultado puede ser distinto al de la culpa, sino que simplemente ha sobrepasado el límite del fortuito, que es la previsibilidad, que es lo que establece nuestro Código Penal.

El profesor Gómez Benítez, de España, ha esbozado algunas críticas sobre el resultado que tiene para las legislaciones castigar el hecho por su simple producción, ajeno totalmente a la condición intelectual de la gente. Concretamente, él ha señalado que el problema surge en los delitos calificados precisamente porque la ley ha demostrado que en ellos no ha querido ser razonable; en este caso, habla de la ley española anterior a la reforma. Ahora, la ley es razonable y exige la imprevisión de un resultado previsible, es decir, la culpa. Según este autor, era exasperante que en esos delitos la grave responsabilidad penal que implican

sr.

pudiere constituirse sin la constatación de un vínculo subjetivo respecto al resultado cualificador, lo que se expresaba diciendo que, al respecto, no era necesaria la culpabilidad. En concreto, resultaba insoportable que se imputare al sujeto un resultado que según sus facultades no podía prever. Pero si grave era el efecto desde el punto de vista de la culpabilidad, no lo era menos desde el del injusto penal objetivo, ya que tampoco se exigía en tales delitos que el resultado cualificador hubiere podido ser previsto objetivamente por un hombre medio prudente. Es decir que en ese contexto de Derecho Penal Positivo --que sería la situación vigente en Uruguay antes de realizarse esta reforma positiva, que estimamos conveniente-- un delito cualificado era exactamente lo contrario a la existencia de imputación subjetiva y objetiva del resultado cualificador. En realidad, podía aplicarse aunque la causalidad al respecto no hubiere sido adecuada, aunque el resultado cualificador no fuere manifestación del riesgo implícito en el delito base, aunque no hubiere sido previsible y aunque el sujeto en concreto no pudiera preverlo.

En realidad, en el Tratado del profesor Hans Jescheck, de Alemania --comentando la reforma que acabamos de mencionar en su país-- se dice que eliminando los hechos fortuitos del resultado, se salva el principio de culpabilidad y readquiere su plena vigencia el apotegma de "nula pena sine culpa", que es el principio cardinal de un Derecho Penal liberal y democrático.

Los delitos calificados por el resultado son una especial combinación de delito doloso en la base y culposo en el resultado. Por ejemplo, el sujeto quiere incendiar una propiedad pero, sin quererlo, muere una persona que estaba dentro de la casa. Nos hemos permitido calificar a esta norma como una perla escondida en el proyecto de ley de Seguridad Ciudadana pues a través de ella --recogiendo los antecedentes europeos y latinoamericanos mencionados, como en el caso de Colombia-- se salva el principio básico de la culpabilidad.

Los delitos ultraintencionales en el Uruguay, que son

sr.

sólo los de lesiones y de homicidios son simplemente un tipo de delitos calificados por el resultado. Por ejemplo, un individuo quiere abofetear a su oponente, éste cae y se desnuca porque golpea su cabeza contra el picaporte de una puerta. Lo único que aquél quería era abofetearlo, pero le ha causado intencionalmente un hematoma, provocando una muerte, objetivamente, a causa de un acto inicial. Pero esa muerte es fortuita; sin embargo, será calificada a título de responsabilidad objetiva por la calificación de ultraintencionalidad. Estos delitos ultraintencionales se castigan restrictivamente, según lo dispone el artículo 19 del Código Penal; por su parte, el artículo 319 prevé las lesiones y el homicidio ultraintencional, es decir, tipos o formas de delitos calificados por el resultado. En estos casos específicos se disminuye la pena del delito de homicidio; ya no se trata de traumatismo --el abofetear constituye un delito de traumatismo-- para transformarse en un homicidio ultraintencional. El Legislador, al ver que se está aplicando objetivamente por el fortuito una responsabilidad sobre un hecho que la persona no quiso realizar y no tuvo en su imaginación en modo alguno, va a disminuir la pena de un tercio a la mitad, aunque sí lo va a imputar de homicidio.

Es interesante señalar que en nuestro Derecho Positivo sólo hay dos resultados que califican a los delitos base. Estos son siempre y en todos los casos la lesión o la muerte, a veces con un resultado de varias muertes o con combinaciones de muerte de uno y lesión de varios; pero siempre es lesión o muerte el resultado que califica un delito básico. Tiene diferentes estructuras, por lo cual creemos que es muy sabio el hecho de que en la Cámara de Representantes se colocara esta disposición en el inciso cuarto del artículo 18, de modo de no tener que considerar en esta etapa, uno a uno, los delitos calificados por el resultado, para adaptarlos a los sentimientos modernos. Esto deberá hacerse, necesariamente, en el futuro. Basta con esta disposición para mejorar sustantivamente nuestro Derecho Positivo.

Ya nos hemos referido al homicidio culposo, una forma muy extraña también de calificación, en cuya base no hay un

sr.

dolo sino una culpa, pero que es el ejemplo más claro y más insoportable --repitiendo el término usado por Gibernat Ordeig-- de la responsabilidad objetiva en el Código Penal y obliga al Juez a establecer, en principio y de base, una pena de 8 años simplemente porque las muertes fueron plurales y, por supuesto, no queridas. A título de ejemplo, el Derecho Positivo señala algunos casos posibles. Entre ellos, se encuentra el delito de incendio. Así, establece el resultado muerte o lesión como un agravante especial del delito. Simplemente, dice que si se produce la muerte o una lesión, el delito queda agravado. En lo que refiere al delito de aborto, el artículo 326 establece aumentos específicos de pena, según el aborto hubiera sido consentido por la mujer o contra su voluntad; de esa forma, se establecen nuevas penas: de 2 a 5, de 3 a 6, de 3 a 9 años, con un máximo de 4 a 12 años de penitenciaria. En lo que respecta al delito de riña, el artículo 323 establece una forma muy clara de responsabilidad objetiva, con total desvinculación de la causalidad, no sólo ya de la culpabilidad, porque el solo hecho de participar en una riña, si de ella resulta una lesión o una muerte, hace que la pena se eleve de 6 meses de prisión a 5 años de penitenciaría. Por ejemplo, dos bandos encontrados se enfrentan en una bataola a la salida de un baile. Alguien mata a alguien; queda un muerto tendido en la calle y todos los implicados van a responder por riña con resultado muerte, aunque ellos estuvieran trenzados en una pelea a puñetazos entre ellos, alejados del lugar, sin tener nada que ver con la muerte ocurrida. Esa muerte se les imputa también a ellos, y eso es responsabilidad objetiva; así lo ha expresado siempre la doctrina nacional.

En lo que respecta a cómo deberían juzgarse los delitos calificados por el resultado, cabe señalar que de acuerdo con lo previsto en el artículo 56 del Código Penal, la formulación de un delito complejo por integrar a un nuevo delito una circunstancia de agravación, podría aparecer como una forma del delito complejo, salvo que tuviera una pena autónoma. Esta era una de las posiciones tradicionales sostenida en nuestro país por el profesor Bayardo Bengoa. Concretamente, los delitos calificados por el resultado eran en realidad

delitos complejos; este argumento se basaba en lo que establece el artículo 56 del Código Penal. La otra solución, aplastantemente mayoritaria en el Derecho Comparado y en la mejor doctrina, es que estas figuras, si no existiera el delito calificado por el resultado, deberían ser juzgadas como formas de un concurso ideal o formal, según lo establece el artículo 57 de nuestro Código Penal. Como es sabido, este último expresa que cuando un solo hecho viola dos o más leyes penales, se aplicará la pena del delito mayor.

Los delitos calificados por el resultado sólo se explican si la pena supera a la del concurso ideal que, como acabamos de decir, sería la regla. Serían, entonces, los delitos calificados por el resultado una excepción agravatoria del régimen del concurso ideal.

Si no existieran delitos calificados por el resultado, reitero, deberían aplicarse las normas del concurso ideal o formal de delito y la situación se regularía aplicando la pena del delito mayor.

Estos delitos, clásicamente en legislaciones como la uruguaya --que no los ha modificado aún-- la española anterior a la reforma, o en la doctrina alemana, se fundaban, para buscarles una justificación que los entroncara en una línea liberal y no los apartara tanto del principio de culpabilidad, como una expresión de una relación de causalidad adecuada o haciendo una referencia a la especial relación de riesgo o de peligro que ha puesto en movimiento la actitud dolosa inicial del agente. El agente, el que actúa en cosa ilícita, está generando una forma de riesgo o de peligro para bienes jurídicos.

Es bien conocido por todos que en esto se planteaba un ejemplo en el Derecho de los glosadores. Un individuo que circula en un carruaje a exceso de velocidad, atropella y mata a una persona. El hecho siempre es el mismo; pero en este caso se trata de un ladrón que huye porque acaba de asaltar a un comerciante. Responderá del fortuito y de la muerte, porque corría y creó ese riesgo al huir del hecho

mr.

inicial --que era la base dolosa-- porque había cometido un delito. Entonces, el que "versare in re ilícita" responde del caso fortuito, porque el individuo había delinquido y puso en funcionamiento una maquinaria de riesgo, una maquinaria que engendró peligro. En cambio, si en la misma situación, un hombre en un carruaje manejando a exceso de velocidad mata a una persona, pero es el cura que llevaba la extremaunción a una persona que se encontraba en riesgo de muerte y con esa bendición ganaría el paraíso, no había "versare in re ilícita" y el sacerdote quedaba eximido de responsabilidad, mientras que el ladrón, además de responder por el hurto debía responder, también, por la muerte. El fortuito, que es igual en los dos casos, y la conducta, que siempre es la misma, van a tener, por el azaroso destino, un resultado totalmente diferente para el justiciable.

Estos autores que luchaban --al igual que lo hacemos nosotros con nuestra doctrina-- con la realidad de los delitos calificados por el resultado, puesto que siempre se han tipificado como los últimos bolsones de la responsabilidad crudamente objetiva en que el desvalor del resultado prima de tal manera sobre el desvalor de la acción que lo anula, trataban de excluir el fortuito en base a no aplicar estos casos cuando hubiera una responsabilidad objetiva de carácter desnudo. Esto es, que simplemente el hecho apareciera como en el ejemplo del sacerdote y el ladrón. Se sostenía que debía tratar de probarse que era objetivamente posible el resultado, que fue una consecuencia directa del delito base y que, de alguna forma, debía estar atrapado por la intencionalidad del agente, por lo menos, con la objetiva probabilidad de un resultado. Asimismo, se señalaba como necesaria la imputación objetiva del resultado al hecho delictivo básico. Es la posición clásica de Honin en Alemania, anticipador de esta doctrina previa a la reforma y a toda la doctrina moderna de la imputación objetiva, cuyo campeón máximo es en este momento Claus Roxim, profesor de Munich.

Para imputar un hecho a alguien se requiere que exista una relación causal entre el hecho y el resultado. Esto es

sr.

25x10

lo que se llama un nexo de causalidad --que, de alguna forma, está previsto en los artículos 3º y 4º del Código Penal-- transido de culpabilidad. Como decía Carballa, estamos hablando de artículos que refieren a la responsabilidad. Por lo tanto, para poder imputar un hecho a alguien se requiere de una relación de causalidad y de que el resultado producido --no sólo la relación objetiva, sino, por lo menos, un vínculo subjetivo-- sea previsible, según las reglas de la común experiencia. En esto estarían de acuerdo y convergen, en definitiva, tanto la teoría de la equivalencia de las condiciones como la teoría de la causalidad equivocada.

En el artículo 4º del Código Penal se establece específicamente que no se va a responder por lo imprevisible. Las concausas operan cuando el hecho sea independiente y no se haya podido prever.

En definitiva, estos conceptos que vendría a incorporar el proyecto de ley a estudio del Parlamento nacional están en la mejor línea del Código Penal uruguayo, no se apartan del concepto de previsibilidad del artículo 4º y tampoco del artículo 18, ni del artículo 63, a los que haremos referencia.

Concretamente, el artículo 4º del Código Penal señala: "No se responde de la concausa preexistente, superviniente o simultánea, independiente del hecho, que no se ha podido prever. La que se ha podido prever no se ha previsto, será tenida en cuenta por el Juez para rebajar la pena, según su criterio, de acuerdo con las circunstancias del caso, y lo dispuesto en el artículo 18."

Quiere decir, entonces, que este inciso cuarto del artículo 18 del proyecto de ley a estudio, vendría de alguna forma a concluir el tema, con un formulismo que no es el de la legislación alemana, ni el de la española, pero que es muy sabio también porque admite en el futuro el desarrollo de la doctrina y de la jurisprudencia que se van a inclinar hacia él y a sacarle productos muy valiosos porque, en muy escuetas palabras, significa una revolución favorable, positiva y

sr.

25x10

ampliamente defendible que, como hemos dicho, apoyamos calurosamente.

El profesor Claus Roxim, de Munich, que acabamos de mencionar dice, precisamente, que la previsibilidad es el nexo entre la conducta y el resultado. El resultado debe ser la "obra" propia del autor para poder serle imputado objetivamente; y para hacer la obra debe tener un vínculo subjetivo, puesto que de lo contrario no será la obra del autor, sino la imposición objetiva, mecánica, de un resultado, simplemente, porque ocurrió.

Este juicio de imputación objetiva es de tipo normativo, no necesariamente naturalístico, valorativo según los fines del Derecho y en esa línea se encartan las modernas teorías del ámbito de protección de la norma y las del aumento del riesgo. ¿Qué queremos decir con esto? En realidad, estricta, metafísica o filosóficamente hablando, casi no hay hechos que sean imprevisibles; todo es previsible. ~~¿Qué cosa puede~~ no ser previsible? Un imposible ante el descubrimiento de América era el cisne con cuello negro; sin embargo, están allí, en una laguna del departamento de Rocha. O sea que previsible es todo, hasta las quimeras, como podía ser un animal fantasioso. Tal vez exista el "Pegaso"; no lo sé. Repito que es difícil que haya algo que sea imposible.

Entonces, el concepto de la imposibilidad debe ser un concepto de racionalidad, de vida cotidiana. El Derecho Penal no es un arte para el desarrollo de cenáculos y de academias, sino un instrumento para solucionar conflictos cotidianos de la vida social. El concepto de previsibilidad no es un concepto metafísico o histórico; es previsible de acuerdo con el concepto del buen padre de familia de lo que suele ocurrir, de lo que es esperable. Eso va a ser prognosis póstuma que realizará el magistrado cuando descienda a juzgar ese hecho de vida humana concreto que tiene en sus manos, que es el juzgamiento del hecho histórico, criminal, fenomenológico ocurrido en la realidad.

El otro concepto que se menciona en el Código, tiene que

sr.

25×10

ver con que no se responde la concausa independiente del hecho. Desde el punto de vista metafísico y filosófico, todo está vinculado con todo. Es muy difícil sostener la existencia de una concausa y decir que es independiente del hecho. El ejemplo clásico de esta situación, está representado por un individuo a quien un oponente le da una trompada, perdiendo momentáneamente el conocimiento. A raíz de ello, viene el SEM y como siempre que hay pérdida de conocimiento hay un riesgo de vida, se recomienda la observación y se lo interna durante veinticuatro horas. Durante su traslado en una ambulancia, se produce un choque, motivo por el cual muere esta persona. Entonces, su muerte se le imputará a quien le dio la trompada. Naturalmente que no, pero no por un criterio filosófico, porque es independiente o no. Es dependiente directamente. La teoría de la equivalencia de las condiciones no puede ser controvertida desde el punto de vista filosófico. Si no le hubiere dado la trompada, no hubiera perdido el conocimiento, no hubiera venido el SEM y no lo habrían subido a la ambulancia que chocó, por ejemplo, en 8 de octubre y Garibaldi.

Por tanto, ¿qué quiere decir la independencia? Lo mismo que la previsibilidad. La causalidad adecuada ha hecho maravillas explicando la teoría de la causalidad. La teoría de la equivalencia de las condiciones atemperada por concausas y la teoría de la causalidad adecuada --que es la generalmente aceptada en este momento en la Cátedra de Derecho Penal-- convergen en lo mismo. Es el Juez quien luego va a decidir si, de acuerdo a los principios generales, era dependiente o no. Entonces, si se produce una gangrena gaseosa porque a esa persona le hicieron un tajo, diremos que es dependiente, ya que genéricamente es previsible que una herida se infecte. Esto es algo que conoce el común de la gente. Pero no puede estar en la mente del atacante que, por ejemplo, que va a chocar la ambulancia o se va a incendiar el hospital a donde llevan a su víctima.

En consecuencia, los criterios son valorativos, normativos o sea, de aplicación de imputación objetiva con criterios de racionalidad y de razonabilidad por parte del Juez a

sr.

posteriori, tratando de determinar cuál fue la intención del sujeto en aquel momento histórico en que actuó.

Además de causalidad adecuada y de imputación objetiva, según estos criterios modernos de Roxim, se requiere siempre para castigar el resultado sobrevenido --de acuerdo a lo que acabamos de decir en la República Federal de Alemania y en España-- la culpa o la imprudencia. En definitiva, se trata de la falta de previsión de un resultado previsible, en cuya línea se ubica el artículo proyectado por nuestros Legisladores.

Habrá que probar entonces que el riesgo de muerte o de lesión fue creado o se aumentó por el delito base, o si el resultado es ajeno, en definitiva, a la peligrosidad intrínseca en el propio delito base. Las preguntas que tendrían que formularse son: ¿era previsible lo que ocurrió de acuerdo a lo que hizo el agente? El sujeto, al actuar dolosamente en la base, ¿infringió o no el deber de cuidado en que se basa la imputación culposa? En este caso, el criterio también va a ser normativo, es decir, de valoración. La previsibilidad que se establece, se refiere a aquellos casos en que no haya podido ser prevista por el agente. Es una concepción que realizará el Juez con posterioridad a los actos y tomando en cuenta las ocurrencias cotidianas de la vida y la común experiencia de la gente.

En lo que respecta al delito calificado por el resultado, tal como debe ser, nuestro Código tiene algunas otras formulaciones como las que acabamos de ver relacionadas con el homicidio culposo, donde en la base hay un delito culposo, al igual que en el incendio y en otras figuras. A veces, algunos autores admiten dolo a dolo. En realidad, el delito calificado por el resultado tiene sentido y es admisible siempre que se base en la imprudencia o en la culpa, cuando se trata de un delito doloso básico y sobreviene un hecho que puede ser atribuido, no a título de dolo eventual, sino a título exclusivamente de culpa sin previsión. Esa es la base estructural del delito calificado por el resultado. Resumiendo, se trata de un delito doloso en la base, al que sobrevie-

mr.

25x

ne, por imprudencia o negligencia de la gente, un resultado no previsto --y naturalmente no querido-- pero previsible. Este es el ámbito de la culpa sin previsión propiamente dicha. Reitero que esta es la base de los delitos calificados por el resultado, tal como están legislados. Naturalmente que en el futuro se podrán modificar en un sentido más moderno los tipos que se aparten de esto.

El delito de aborto, tal como acabamos de ver, es un caso típico de delito que tiene hipótesis de calificación de la conducta por la lesión o muerte de la madre. El dolo de la gente, la intención, la conciencia y la voluntad concentrada en eliminar el fruto de la concepción, es un delito, contra la esperanza de vida o contra la vida del feto, según se quiera ver. La muerte de la mujer sólo le va a ser imputada cuando pueda serlo por una actividad culposa, cuando fuera previsible en las circunstancias concretas. Me animo a adelantar, por ejemplo, una interpretación. Si el aborto se produce en un rancho de campaña, en el que intervino una partera con una "cureta" sucia, que no ha sido desinfectada, o si un tercero le introduce en la vagina agujas de tejer y se produce la muerte, ésta le será imputada a título culposo, puesto que era previsible, de acuerdo a las normas generales, que ello ocurriera. Pero, tal vez, no sería lo mismo si ese aborto es realizado por un médico, en una clínica, con todas las posibilidades de desinfección y con una estadística muy importante de intervenciones exitosas. Allí, un resultado negativo aparece totalmente alejado de la siquis de la gente y, directamente, no se le puede imputar. Si no hacemos este ejercicio, como todo es previsible y dependiente, los resultados siempre van a ser aplicables a la gente por haber puesto en funcionamiento el mecanismo meramente causal de multiplicación de los efectos en el mundo fenomenológico.

La acción imprudente para la vida de la mujer, tiene que funcionar como un delito doloso. La idea que subyace en este caso, es la prevención. Se supone que calificando los delitos por el resultado, se busca un término medio en esta polémica --o sea, entre disvalor de acción y de resultado-- que es tan radical entre algunos autores. Probablemente, la verdad, una

sr.

vez más, se halle en el justo medio y el resultado deba ser considerado. Quizá la población, al ver a una mujer muerta encima de una camilla de abortero, reaccione de una manera distinta. Por lo tanto, este hecho debe ser establecido y castigado. De todos modos, por lo menos, debe haber un vínculo de culpa.

Se supone que este tipo de formulaciones cumple con la idea de la ley penal, o sea, como una ley educativa, a fin de que la gente tenga claro los riesgos que puede asumir. Asimismo, se espera que el posible delincuente se abstenga al saber que hay un castigo especial que lo aguarda.

La acción dolosa inicial comporta, en todos los casos, un peligro respecto del resultado más grave sobrevenido. Pero hay que limitarlo de alguna manera porque, de lo contrario, entramos en un tubo sin final: basta que una persona haya actuado de manera ilícita para que responda siempre. Pero el cura que lleva la extremaunción no va a responder nunca. Ahí está la injusticia objetiva que produce no considerar la previsibilidad, la imprudencia o los regímenes de la culpa en esta materia, en toda su extensión. Será preciso probar en el caso concreto la inobservancia del cuidado objetivo, debida en cada caso a la imprudencia o a la culpa. Por ejemplo, a ese médico que ha realizado infinidad de abortos con buenos resultados y que por un hecho fortuito le provoca la muerte a una paciente, no se le va a poder imputar si ha demostrado que ha tomado todos los cuidados respectivos para que ello no ocurra. De lo contrario, se cae en responsabilidad objetiva porque, por definición, todo delito doloso básico lleva implícita una posible superación de lo querido y un resultado más grave de la misma o diferente naturaleza que el producido.

Finalmente, queremos decir que, en este punto, el resultado que sobreviene no puede estar cubierto por el dolo directo o eventual. Este último plantea sus inconvenientes, ya que nuestro Código lo parifica a la intención; el resultado que no se quiere pero se prevé, se reputa intencional, es decir, el problema tan llevado y traído de la culpa conscien-

sr.

25×10

te, con previsión, se asimila al dolo eventual. Por lo tanto, éste debe ser excluido de los delitos calificados por el resultado, porque si en realidad, el individuo quiere causar la muerte de la madre --es decir, estamos hablando de dolo directo-- no va a responder ya por aborto calificado por el resultado "muerte" sino por el homicidio, quizás agravado por el aborto en concurso de delitos dolosos. Naturalmente, es difícil que queramos matar, y el método sea abortar. Pero si hubiera dolo directo, se trataría de un delito de homicidio para simplificar, y no ya delito de aborto con resultado de muerte.

En caso de que hubiera una posibilidad de dolo eventual, se podría plantear la existencia del concurso. El individuo tiene conciencia y voluntad de quitar la vida al feto --es decir, dolo de abortar-- pero si imputamos el resultado a título eventual, ya no estaremos en el campo de los delitos calificados por el resultado sino del concurso del delito de aborto con el de homicidio a título de dolo eventual. Es decir que le fue indiferente, porque aborta con la "cureta" o con las agujas de tejer, y si la madre se muere acepta el resultado. En una palabra, no lo quiere directamente, pero lo asume al haberlo previsto y, por ende, no detuvo su accionar sino que, realmente, lo hizo. En ese caso, no se puede hablar de un delito calificado por el resultado, sino el concurso de dos delitos dolosos: uno a dolo directo y otro a dolo eventual.

En la República Federal Alemana y en España, además de la modificación que se ha hecho a los artículos de culpabilidad del Código Penal, se postula por algunos autores de dichos países --tales como Quinteros Olivares en España y Stratenwerth en Alemania-- la eliminación lisa y llana de los delitos calificados por el resultado para dejar que funcionen por el régimen del concurso ideal. Se dice que eso sería complementario de este primer paso tan importante que se ha dado para la defensa del principio de culpabilidad. En función de la doctrina mayoritaria, creemos que no es necesario darlo y que no es complementario, porque puede sobrevivir en las condiciones y en los términos que acabamos

sr.

de decir los delitos calificados por el resultado que contemplan esa producción material, ese disvalor de resultado, pero que lo imputan a título de culpa, cuando ésta corresponda, cuando sea previsible de acuerdo con los parámetros de normalidad. Por lo tanto, no habría que eliminar los delitos calificados por el resultado. Precisamente, esta sabia disposición proyectada en la Cámara de Representantes, no entra en ese problema y permite solucionar el grueso de la responsabilidad objetiva, sin necesidad de derogar los delitos calificados por el resultado, así como tampoco de entrar a estudiar tipo a tipo para conocer las diferencias específicas que tienen una y otra figura.

En consecuencia, pienso que no es necesario --al menos por ahora-- eliminar los delitos calificados por el resultado y tampoco hay que modificar todas y cada una de las figuras que incluyen estas modalidades en el Código vigente. Al eliminarse la responsabilidad objetiva, con el artículo proyectado se logra que lo fortuito, lo imprevisible quede a salvo y, por ende, se garantiza plenamente el principio de la culpabilidad, así como la regularidad constitucional del sistema. Digo esto, porque en un sistema de Derecho moderno como el nuestro, los principios establecidos en el artículo 72 probablemente hagan temblar, por inconstitucionalidad, esta rémora de responsabilidad objetiva que todavía sufre y arrastra el Derecho Positivo, que esperamos que sea por poco tiempo más.

En definitiva, los delitos calificados por el resultado, incluidos en ellos los delitos ultraintencionales, responden --y es la posición que sostuvo siempre la profesora Ofelia Grezzi-- a una estructura particular fundamental. Debe haber un delito doloso básico y un resultado de lesión o muerte previsible y no previsto por imprudencia o negligencia, o sea, un resultado imputable a título de culpa. Se trata de la misma estructura por la que se ha explicado tradicionalmente el delito ultraintencional, con la famosa frase que todos conocemos de los primeros años de Facultad, que dice que hay dolo en la base y culpa en el ápice.

sr.

Reconocemos, en contra de los que postulan una eliminación lisa y llana de los delitos calificados por el resultado, un contenido de injusto adicional en estos casos . Si no reconociéramos este disvalor del resultado, no podríamos continuar sosteniendo que se mantengan los delitos calificados por el resultado. Reitero: reconocemos un contenido de injusto adicional en estos casos, que justifica una pena mayor que el que correspondería por el concurso general de delito doloso y culposo concurrente, según los parámetros del artículo 57 de nuestro Código Penal. En realidad, no es demasiado malo, y como prevé que se aplique la pena del delito mayor, mientras que los mínimos y los máximos son tan generosos en nuestra legislación, este artículo permitiría un adecuado tratamiento por sí solo de los delitos calificados por el resultado.

La previsibilidad incorporada al artículo 18, se inscribe muy naturalmente --como decíamos-- en nuestra sistemática de los artículos 4°, 18 y del 63 --por cierto muy famoso-- del Código Penal. Este artículo, que ha sido tan llevado y traído, y que plantea tantas dificultades para determinar a qué grado de culpabilidad se va a responder por el delito más grave cometido sin concierto, está dando asimismo, pautas de previsibilidad que ya estaban contempladas por Irureta Goyena desde el comienzo. Dicha disposición dice que si el delito cometido fuere más grave que el concertado, o de igual gravedad pero de distinta naturaleza o complicado por otros delitos, los partícipes extraños al hecho responderán por el delito concertado y cometido, y sólo por el cometido sin concierto, en cuanto hubiere podido ser previsto de acuerdo a los principios generales. Estos, precisamente, son los contenidos en los artículos 4° y 18 que refieren a los de razonabilidad y de común experiencia.

Un ejemplo del artículo 63, es el siguiente. Dos sujetos se combinan para rapiñar en una vivienda. Uno de ellos, somete --advierto que no estoy hablando de copamiento-- al propietario y el otro cómplice --mientras el primero lo encañona-- supuestamente, va a recorrer la vivienda para encontrar objetos de valor a fin de apropiarse de ellos. Sin embargo, en otra habitación encuentra a un hijo del dueño de

sr.

casa y, por cualquier razón, le da muerte. Es decir que concertaron en rapinar, por lo que ambos van armados, pero Pedro mata y Juan no. ¿Cuál es la responsabilidad de Juan? ¿La rapiña cometida, o también el homicidio realizado por Pedro? El artículo 63 establece, asimismo, una forma de agravación del resultado. En ese sentido, dice que si el delito es más grave que el concertado, todos los copartícipes responden por el delito cometido, por lo que Juan se tirará de los pelos en el Juzgado y no podrá comprender que le imputen homicidio porque él dirá hasta el cansancio "yo no maté", "yo ibá armado pero no quería matar" "yo vine a rapiñar y nos habíamos juramentado que, ante cualquier problema, íbamos a huir. Llevábamos las armas solamente para defendernos o, eventualmente, para cubrir la huída, para amenazar, para conseguir la impunidad, pero nunca para matar". Sin embargo, la ley le va a imponer el delito de homicidio, en virtud de que el artículo 63 establece que se comunicará el delito. ¿Cómo se hará? Como decía el propio Irureta Goyena, se comunicará en la nota explicativa, a título de culpa. A fin de no hacer tan tediosa esta explicación, me voy a remitir concretamente a la nota explicativa de Irureta Goyena, en la que trae un ejemplo de esta naturaleza. En ella se dice que el partícipe que no realizó el delito mayor, que no mató, va a responder a título culposo. Ahora, ¿en qué casos esa persona no responde nunca? Si en el ejemplo citado no se tratara del hijo del dueño de casa, sino de la hija, y en lugar de matarla, el copartícipe la viola, ¿responderá Juan que fue a hacer una rapiña por la violación que efectuó Pedro? Toda la Doctrina y la Jurisprudencia establecen que no, porque precisamente el artículo 63 dice "de acuerdo a los principios generales". Por lo tanto, aunque es previsible que si un delincuente ingresa a una casa viole a la mujer que allí se encuentra, no es previsible, en el caso concreto --esto de acuerdo con principios valorativos y normativos-- que cuando fueron a robar, también hubieran decidido violar. En consecuencia, cargará con la violación el que la hizo, pero no el que no la realizó, porque no le será aplicable. Este es un criterio de prognosis "ex-post-facto" que hemos aplicado habitualmente para juzgar este tipo de casos en la vida práctica, y creo que el ejemplo

sr.

que hemos citado es bastante aclaratorio.

Quiero decir, entonces, que este artículo tal como está proyectado --con estas consideraciones finalizo mi intervención y quedo a disposición de los señores Senadores para responder las preguntas que deseen formular-- tiene, además, la virtud de ser corto y permitir todos los desarrollos doctrinarios y jurisprudenciales acordes con la mejor tradición del Derecho Penal contemporáneo. Todas las doctrinas podrán ser discutidas, e incluso algunas que quien habla ha expuesto como verdaderas, pero que no dejan de ser nada más que una opinión personal; por ejemplo, si podrá haber o no dolo eventual o culpa con previsión en la cúspide, porque esto podrá ser discutido, al igual que otros muchos aspectos.

Por otro lado, podrán elaborarse doctrinas; podrá trabajar la Jurisprudencia sobre la causalidad adecuada o sobre la equivalencia de las condiciones, con todo provecho, pero es una labor importante, valorativa, normativa de elaboración jurisprudencial y doctrinaria que no le corresponde al Legislador y que habitualmente éste no realiza. Es más: no importa que no realice esta tarea; es mejor que no la haga. Con un texto de esta naturaleza, todas las interpretaciones modernas y liberales, así como aquellas que ponen el énfasis en la intencionalidad de la gente y no en la producción cruda de un resultado material, van a tener cabida y podrán funcionar con toda fluidez. De esta forma se habilitará, a mi modo de ver, un desarrollo muy importante de la Doctrina y de la Jurisprudencia nacional en los años venideros. Repito que nada es independiente de nada, ya que todo está correlacionado y todo es previsible; sólo criterios de previsibilidad genéricos concedidos al Magistrado que va a juzgar el caso concreto y al justiciable en cuestión, permitirán un desarrollo feliz de la Jurisprudencia nacional.

Muchas gracias.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos al doctor Langón su profunda disertación, de tan alto nivel técnico. Corresponde, ahora, que los señores Senadores, miembros de la Comisión, formulen

sr.

las consultas que consideren necesarias.

SEÑOR RICALDONI.- Señor Presidente: en primer lugar, debo decir que no respresenta ninguna novedad agradecer una vez más al doctor Langón --lo hago como miembro de esta Comisión que integro desde hace unos cuantos años-- su colaboración y, naturalmente, la exhibición de una reconocida capacitación en estos temas que, para algunos de nosotros, --especialmente para quien habla-- no forman parte de aquellos por los que transitamos con gran comodidad.

En segundo término, si nuestro invitado está de acuerdo, me gustaría formular algunas preguntas acerca de este inciso cuarto del artículo 18, que se propone agregar al ordenamiento jurídico vigente. Pienso que más allá de la posición que cada uno de nosotros sostenga a este respecto, todos somos conscientes de que se trata de una modificación de enorme trascendencia en el Código Penal. Asimismo, no estoy de acuerdo con algunos comentarios que he oído fuera de esta Comisión en cuanto a que probablemente este inciso cuarto que se agregaría, sería una norma poco menos que redundante. Personalmente, creo que es todo lo contrario y que cualquiera que se embarque en el examen de la estructura que Irureta Goyena le dio al Código, tiene que advertir que se trata de una modificación trascendente.

En primer lugar, quisiera estar seguro --hago hincapié en esto porque advierto nuevamente que no soy un especialista en materia penal-de la interpretación que tengo en cuanto a las consecuencias de este agregado, porque según el texto hoy en día vigente, el tema de la previsibilidad --de acuerdo con el artículo 18 del Código Penal-- parece tener relevancia exclusivamente en lo que tiene que ver con los hechos que devienen en culpables. Concretamente, el inciso segundo del artículo 18 establece que el hecho se considera culpable, cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente, se deriva un resultado que, pudiendo ser previsto, no lo fue. Repito que de acuerdo con el Código Penal actual, un hecho jurídicamente indiferente que pudo ser previsto y no lo fue, da lugar a un delito culposo.

sr.

25x10

Por otro lado, el cuarto inciso que tendría este artículo no habla de los actos jurídicamente indiferentes, sino de los resultados antijurídicos --lo que constituye una concepción claramente diferente-- y además se introduce el tema de la previsibilidad. Quiero decir, entonces, que en el Código actual, en términos generales --esto porque el artículo 18 no deja de ser una norma de carácter general dentro del Código Penal-- la previsibilidad tiene un papel relevante cuando se trata de hechos jurídicamente indiferentes. Sin embargo, a través del inciso cuarto que se agregaría, no estaríamos frente a hechos jurídicos indiferentes, sino que se requiere una previsibilidad que abarca todas las categorías: el hecho culpable, el hecho intencional y el ultraintencional.

Si este razonamiento es correcto, quisiera preguntar al doctor Langón cuáles son las consecuencias prácticas, o cuáles serían las diferencias a la hora de juzgar entre el Código Penal tal cual está estructurado en su artículo 18 y el que resultaría de agregar a este mismo artículo este inciso que le da un concepto distinto a la teoría de la previsibilidad.

Hace un rato escuchaba la cita que el doctor Langón hacía a propósito de los comentarios del doctor Carballa.

SEÑOR BERGSTEIN.- El doctor Carballa afirmaba que el artículo 18 había que saberlo de memoria.

SEÑOR RICALDONI.- Bien; de todos modos, no lo sé de memoria, aunque cuando fui estudiante, sí lo sabía. Igualmente, lo que deseaba señalarle al doctor Langón es que si bien la crítica se la hacía el doctor Carballa al artículo 18, de acuerdo con lo que estoy leyendo ahora, se trata de una crítica por acercarse demasiado --según lo decía el propio doctor Carballa-- al concepto de previsibilidad, en perjuicio de aquello que tenía que ver con las facultades intelectuales y volitivas de la gente. En la página 19 de la edición que tengo delante de mí, de la Fundación de Cultura Universitaria, del año 1986 --precisamente anotado y concordado el

sr.

Código por las doctoras Reta y Grezzi-- el doctor Carballa critica el artículo 18, a mi juicio, por ir en dirección a lo que apunta el inciso cuarto. Allí dice que al fijar los grados en que esas facultades intelectuales y volitivas del hombre debían manifestarse para tener el valor alternativo de alguna forma de las formas de culpabilidad, sobrepasó --se refiere al Código y al Codificador-- las exigencias de la voluntad con las de previsión, hasta equiparar con notorio exceso en los valores psicológicos manejados, la intención y la previsión, al punto de subsumir aquélla en ésta. Pienso que miraba con desconfianza este artículo, porque se acercaba a lo que ahora se quiere agregar en el inciso cuarto. Lo que quiero señalar, simplemente, es que por este camino se demuestra que el doctor Carballa cuando comenta el artículo 18 pone de manifiesto que la discusión planteada en 1934 seguía en pie respecto a qué jerarquía debería tener la previsibilidad dentro del ámbito jurídico penal.

Creo que lo fundamental es saber qué ocurriría o debería suceder, para un Juez --y naturalmente para el Ministerio Público-- si se aplicara correctamente la nueva disposición; es decir, cuáles serían las diferencias, para actuar a la luz de los delitos tipificados en el Código, con este inciso cuarto, y sin él. Por ejemplo, en la mayoría de los artículos que tienen relación con este proyecto de ley, las hipótesis de resultado quizás tienen mayor trascendencia que la que deberían tener a primera vista. El Legislador quiso sancionar el resultado, en muchos casos, consagrando lo que quienes no somos penalistas llamamos figuras objetivas o figuras ilícitas objetivas. En algunos casos, efectivamente, eso se quiso hacer y basta remitirse a lo que se dice sobre cohecho simple, violación o copamiento, para ver que eso es así.

Al margen de interpretaciones que quizá puedan tener escaso valor, mi pregunta es la siguiente. Frente a los delitos que se tipifican en este proyecto de ley, qué consecuencia tiene para su juzgamiento el artículo 18 sin el inciso que se propone, sobre todo acerca de los delitos que más preocupan a la población y a los Legisladores. Sin duda, el Legislador, en el error o en el acierto, quiere prevenir

mr.

25x10

este tipo de hechos y castigarlos penalmente. Me gustaría saber qué consecuencias acarrearía la inclusión de este inciso en un caso y en otro.

Con el inciso cuarto existen más posibilidades de escape de la sanción de un delito o de aquellos que figuran como de resultado o, por el contrario, el tema no tiene ninguna relación con esa válvula de escape que a mi juicio abriría --y reitero que no soy un experto en materia penal-- el sustituir los conceptos actuales del Código por otros en los que la previsibilidad pasaría poco menos que a diluir o deteriorar en buena medida el propósito que evidencia el Legislador en todas las otras figuras delictivas contenidas en el proyecto de ley, en artículos que están vigentes en el Código Penal, en otras normas de Derecho Penal y en disposiciones que --tal como lo señalaba el señor Senador Mallo-- no figuran en dicho Código, pero están relacionadas hasta con la materia tributaria.

SEÑOR LANGON.- Pienso que las inquietudes planteadas por el señor Senador Ricaldoni, prácticamente se solucionarían dándole justa ubicación al inciso cuarto.

Con respecto a la primera pregunta --de la que creo que derivan las demás-- acerca de si en definitiva este inciso cuarto se refiere a todos los grados de la culpabilidad, diría que no es así. Esta disposición se refiere exclusivamente --y surge claramente del texto-- a los delitos calificados por el resultado. Aquí no aparecen los delitos culposos porque, por definición, debe tratarse de un resultado querido en la base. En ningún caso podrá castigarse por un resultado antijurídico distinto, más grave que el querido. Es un dolo directo o un dolo eventual en la base, hecho que calificará la Doctrina. Debe tratarse de un delito intencional; no se responde de los resultados que sobrevengan de una base intencional dolosa --lo dice el artículo-- cuando no hayan podido ser previstos Asimismo, el ámbito de aplicación es bien restringido y se refiere exclusivamente a los delitos calificados por el resultado; su finalidad es eliminar los casos de responsabilidad objetiva, pues son intolerables en

sr.

25×10

un Derecho moderno. Esa es la base, aunque creo que valdría la pena hacer otros comentarios de carácter secundario.

Indudablemente, la opinión del doctor Carballa es de primera magnitud y ha quedado en el recuerdo y en el cariño de todos nosotros por sus condiciones personales y académicas. Cred que está de más un debate acerca de lo que dijo o quiso decir, aunque acepto una ampliación de la cita. A mi juicio, la crítica que está haciendo el doctor Carballa en el artículo 18, que es el más desconcertante del Código Penal --inclusive el doctor Irureta Goyena nunca creyó que pudiera ser aprobado sin discusión y luego se sorprendió de que así fuera, tratando de explicarlo-- no va dirigida al concepto de previsibilidad, sino a que al dolo eventual se le llame delito intencional cuando se trata de un resultado que no se quiso. El resultado que no se quiso, pero que se previó, se considera intencional. El hecho de que la opinión de Carballa deba ser interpretada de la manera más justa, no modifica el hecho de que el inciso cuarto se refiere exclusivamente a los delitos calificados por el resultado en su forma prístina, tal como lo he desarrollado en mi exposición. Me refiero al delito doloso básico y a cómo responde el individuo por los resultados sobrevenidos más graves y no queridos. Sólo se responde a estos delitos cuando hayan podido ser previstos y ese es el ámbito de la culpa, no en el sentido que le da el artículo 18 del Código Penal, pues ninguna legislación contemporánea habla de algo tan absurdo como el arranque lícito de la culpa, en el que ni el doctor Irureta Goyena cree. A propósito, publicó una nota explicativa trayendo a colación una vieja cuestión romana acerca de los delitos de "malum in se" y "mala qui prohibita". En realidad --y digo esto utilizando el texto del artículo 18 en forma piedeletrista-- los accidentes automovilísticos con resultado de muerte, no serían nunca culposos, porque es muy difícil decir que quien circula a exceso de velocidad, que comete una falta --no hay que olvidar que por el artículo 2º una falta es delito y por tanto la diferencia es de naturaleza cuantitativa y no cualitativa-- prevista en el Código Penal, en su Libro III, es jurídicamente indiferente; sin embargo, lo decimos. Esa concepción de la culpa, que es la del Código,

sr.

la respetamos: no la modificamos. Estamos afirmando que existe otra, que es la natural, la que utiliza el ámbito académico y las legislaciones modernas: la falta de previsión de un resultado. Esto es lo que aparece acá, en el ápice, en la cúspide --al producirse esta lesión o muerte-- de este artículo que refiere exclusivamente al punto que trató de solucionar --como lo dice la exposición de motivos de la Cámara de Representantes-- la responsabilidad objetiva que puede derivarse de los delitos calificados por el resultado. Esto no modifica en absoluto lo anterior.

SEÑOR RICALDONI.- Si no entendí mal, el inciso propuesto dice que nunca va a haber un resultado antijurídico si el agente no lo previó.

SEÑOR LANGON.- No, el inciso dice que no haya sido previsto por el agente, y esta es una diferencia sustantiva.

Cuando se prevé el tema del dolo eventual y de la culpa con previsión --y el artículo 18 es muy claro respecto al dolo eventual-- el Legislador le está pidiendo al Juez un imposible porque tendría que hacer un análisis de la conciencia de la persona para saber qué quiso o dejó de querer. El inciso se refiere al resultado que no se quiso pero que se previó. Aquí debemos preguntarnos a quién adjudicamos la previsibilidad; ¿ al reo o al Juez?. La primera posibilidad no tiene cabida porque ¿cómo podemos saber lo que pensó y quiso el delincuente? Eso está reservado al secreto del alma. Este es un Derecho subjetivista y de culpabilidad que viene del Cristianismo y del Derecho Canónico.

El artículo 63, así como este concepto de previsibilidad genérico para juzgar la culpa, tienden al hombre medio; es el Juez quien va a juzgar, más allá de que el reo diga que lo previó o no. Para nosotros es común que se presente el caso, por ejemplo, de un individuo con cinco puñaladas en el vientre y cuando interrogamos al inculpado nos diga que él no lo quiso matar y que de ninguna manera lo previó, incluso puede alegar que la victima se pinchó sola. En este caso la jurisprudencia dirá que quedó objetivada la intención

sr.

por la naturaleza del arma empleada --que era un cuchillo de veinte centímetros-- y por la zona vital del cuerpo en la que aplicó las puñaladas y aunque el inculpado diga que no lo previó, el Juez considerará que no pudo dejar de preverlo y, por lo tanto, lo condenará por homicidio doloso y no por dolo eventual. Si el Juez aplicara estrictamente esta ley que tiene en cuenta el resultado que no se quiso pero que se previó ¿cómo sabe si lo previó o no? Todo lo que puede hacer es un juicio normativo y valorativo de razonabilidad para saber si el hombre está mintiendo o no. Eso lo hacemos todo los días.

El artículo 63 pone el juicio de previsibilidad en la cabeza del Juez, cuando hubiese podido ser previsto de acuerdo a los principios generales. Ese es el concepto de la previsibilidad que no va a responder cuando es imprevisible. Por ejemplo, ¿es previsible que se nos caiga el techo del Palacio Legislativo? En realidad, este ejemplo es el que utilizo para mis alumnos respecto al techo de la Facultad, donde es más probable que suceda que aquí. Dejando las bromas de lado, no es previsible, porque la diferencia entre la probabilidad y la previsibilidad, es la cercanía a la certeza. En ese sentido, lo probable es lo más cercano a la certeza y la previsibilidad es lo más alejado, pero sí puede pasar. Evidentemente, todo es previsible porque si se cayó Persépolis, Tebas, Babilonia y el Partenón, ¿cómo no se va a caer la Universidad de la República? Probablemente suceda en algún momento aunque no sabemos cuándo ni cómo. Entonces, el concepto de previsibilidad no es materialístico, sino de hombre medio porque lo va a realizar un Juez. Pienso que esto contestaría en alguna medida la pregunta inicial; no se exige directamente. También sobre esto es muy interesante el desarrollo de la Doctrina: puede ser que aparezcan profesores y Jueces que digan --y yo lo estaría diciendo si estoy imputando la culpa-- que la falta de previsión de un resultado previsible y razonable, debe ser para un hombre medio. Para explicarnos mejor, podemos referirnos al ejemplo del aborto con la aguja de tejer y al realizado en la clínica médica. Si nosotros consideramos que es previsible que la paciente se le muera al médico porque está realizando un

sr.

aborto --y estas prácticas producen muerte-- no se lo vamos a imputar a título de culpa sino de responsabilidad objetiva.

Esto tiene que ver con la tercera pregunta que formuló el señor Senador en el sentido de si habrá o no posibilidad de escape. Personalmente, considero que sí, porque estamos eliminando la responsabilidad objetiva. En la cita del profesor Gómez Benítez, que mencioné anteriormente, podemos observar que el Legislador anterior nó ha querido ser razonable; felizmente, el Legislador uruguayo siempre ha querido serlo y entiende que no es razonable castigar por el resultado desnudo y que sería más correcto hacerlo por un principio de culpabilidad en el que, de acuerdo a la previsión concreta del individuo y la previsibilidad genérica con que juzgue el Juez, se pueda llegar a un resultado justo.

El homicidio culposo con resultado plural es el ejemplo más brutal. Supongamos que una persona transita por una carretera a una velocidad elevada y no atropella a nadie; otra que conduce a la misma velocidad, enviste a un niño y, por último, un tercer individuo que también maneja en esas condiciones, atropella a tres criaturas. Si bien los tres hicieron lo mismo, el primero no va preso porque solamente cometió una falta administrativa de velocidad, el segundo tampoco porque cometió un delito culposo previsto en la Ley de 1959, que es sin prisión, pero el último tendrá que cumplir una condena de ocho años de penitenciería por el evento del resultado. Pienso que esto no es razonable, y si este artículo permite que el Juez le aplique un delito de homicidio culposo, que los unifique de alguna manera, sería una solución más acertada. En este sentido, podrían haber casos en los que ni siquiera se les podría imputar culpa. ¿El Legislador uruguayo quiere castigar a un individuo que no es culpable? Si es así, sería una acción de política criminal y nosotros esperamos que se opte por una cosa diferente.

SEÑOR MALLO.- No he entendido una parte del debate. El

sr.

25×10

doctor Langón expresó que la previsión no entraba en el sacrosanto recinto de la mente de quien ha causado el daño, sino que era una previsión que el Juez hacía. Sin embargo el artículo dice que no haya podido ser previsto por el agente. Entonces, no se trataría de la previsión del Juez, sino del agente. De acuerdo con ese inciso que se agrega, habría que entrar al sacrosanto recinto de la mente del agente.

SEÑOR LANGON.- Debemos tener en cuenta la prognosis póstuma realizada luego del hecho. El Juez deberá determinar si el evento era o no previsible y si habría sido o no previsto por el agente. En ese sentido, si una acción no pudo ser prevista por el agente no veo la manera de que un Derecho democrático le pueda imponer responsabilidad a un individuo.

SEÑOR BERGSTEIN.- Creo que en el fondo hay un criterio compartido por todos los vocacionales del Derecho, en cuanto a que este inciso cuarto es un aporte positivo. Sería del caso simplemente situar el tema: no se trata de un aporte revolucionario y tampoco es redundante. Está en la filosofía del Código Penal y del codificador y como bien lo dijo el profesor Langón, simplemente completa el marco, pues era algo que faltaba. De manera que no es cuestión de echar las campanas al vuelo ni de decir que eso estaba de más, porque hay una serie de delitos que dejaban la puerta abierta a la responsabilidad objetiva. El señor Senador Ricaldoni a este respecto hizo un comentario inteligente --si se me permite utilizar la expresión-- del que surge que no está tan poco familiarizado con la materia penal como quiere hacer creer. Realmente se debe hilar fino en algunos aspectos de la aplicación del artículo 18. El señor Senador Ricaldoni preguntaba cómo es posible que el artículo 18 que habla de quien comete un hecho en sí mismo jurídicamente indiferente y responde a título de culpa, se compadezca con el inciso 4°. El doctor Langón respondió a esta interrogante pero yo quisiera contestarla con otras palabras. Cuando el artículo 18 expresa "jurídicamente indiferente" todos intrerpretamos que hay que leerlo como "penalmente indiferente" porque como el principio constitucional expresa que todo lo que no está prohibido está permitido, no hay nada jurídicamente indife-

sr.

rente. Por ejemplo, si tomo un vaso de agua no estoy cometiendo un hecho jurídicamente indiferente porque la ley me permite hacerlo, aunque penalmente sí lo es. Sin embargo, el artículo 18 se refiere --si se me permite hacer esa lectura-- a un hecho penalmente indiferente, mientras que el inciso 4° hace alusión a la hipótesis en que hay un resultado antijurídico distinto o más grave del que fué querido. Entonces, quiere decir que siempre hubo un resultado antijurídico querido, por lo que no es penalmente indiferente. Esto demuestra que se trata de dos hipótesis distintas.

En mi modesto modo de ver, lo importante es --sin enturbiar las aguas-- no perder de vista el punto de referencia. Personalmente, entiendo que la incorporación del artículo 18 por parte de la Cámara de Representantes es positiva y absolutamente coherente con la filosofía y la sistemática del Código Penal. Además, creo que la redacción surgió en el Instituto de Derecho Penal y ha sido feliz porque es coherente con la técnica legislativa concisa y clara que, en general, ha seguido el doctor Irureta Goyena.

Sin embargo, con ello no podemos esperar milagros y tampoco quiere decir que los problemas ya se solucionaron. Van a seguir existiendo, por un lado, los Fiscales y los defensores y por otro, los Jueces. De todas formas, se ha establecido una barrera para aquello que está en total disonancia con la filosofía del Derecho Penal liberal, tan consustanciado con el propio perfil nacional.

En conclusión, consideramos que se trata de un aporte positivo y lo suscribo con las dos manos.

SEÑOR SANTORO.- Naturalmente, estamos muy agradecidos por la amplia información de alto nivel técnico que se nos ha brindado. Asimismo, aclaro que no somos vocacionales del Derecho Penal, pero quiero hacer dos observaciones a manera de pregunta.

El proyecto de Ley de Seguridad Pública --o como se denomina, creo que en forma equivocada, Ley de Seguridad

sr.

Ciudadana-- que estamos analizando procura dar una respuesta a situaciones de carácter social que realmente preocupan a todos los uruguayos. Una de las técnicas que se utilizó fue tomar unos cuantos delitos del Código Penal, a los que se les aumenta las penas y, otra, fue incorporar delitos nuevos. Entonces, se procura dar mayor rigurosidad a la presencia de la jurisdicción penal, a los efectos de evitar que en el futuro se sigan realizando determinados hechos de carácter delictivo que preocupan, reitero, a todos los uruguayos. Para ello se utilizó un fundamento y una filosofía.

El inciso 4°, que tiene origen en el Instituto Uruguayo de Derecho Penal --a este respecto debemos decir que la Cámara de Representantes lo incorpora porque viene en el informe realizado por el mencionado Instituto-- posee una presencia técnica de la mayor categoría. El mismo determina --como se ha expresado en forma reiterada-- que en ningún caso podrá castigarse por un resultado antijurídico, distinto o más grave que el querido, que no haya podido ser previsto por el agente. Observamos que por medio de este inciso se habilita, al ampliarse el análisis psicológico de la intención, conciencia o voluntad del individuo --a los efectos de determinar la existencia de un delito y su categoría y tipificación-- a avanzar en un proceso que deriva del Código italiano de la época de Mussolini. En el mismo se expresaba que el delito es culposo o contra la intención cuando el evento, aunque previsto --originalmente se decía "anche se preve tutto"-- no es querido por el agente. Ello se verifica a causa de negligencia, impericia e inobservancia de leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas. En este sentido, existe una cercanía con nuestro Código del año 1934.

Con respecto al artículo 18, que expresa: "es culpable, cuando con motivo de ejecutar un hecho, en sí mismo jurídicamente indiferente", estamos de acuerdo con la observación del Senador Bergstein. Asimismo, con el señor Senador Mallo recordábamos que esta era una de las críticas del doctor Giribaldi --personalmente soy de esa época y creo que el señor Senador Mallo también lo es-- que nos complicaba bastante. El artículo 18 continúa expresando " se deriva un

ar.

resultado que, pudiendo ser previsto no lo fue por imprudencia, impericia, negligencia o violación de leyes o reglamentos." Y en el Código italiano a este respecto se manifestaba que "aunque previsto, no es querido", por lo que existe una terminología similar en ambos Códigos.

Este artículo, en su último inciso, expresa: "En ningún caso podrá castigarse por un resultado antijurídico, distinto o más grave que el querido, que no haya podido ser previsto por el agente". Aquí existe un avance al expresarse "que no haya podido ser previsto" en vez de "que hubiera sido previsto" o "que previsto, no se quiso".

Personalmente entiendo que, por un lado, se pretende hacer una ley más severa, llamando la atención al delincuente --aunque el resultado será relativo-- por medio de la incorporación de mayores penas y nuevos delitos y, por otro, se agrega esta disposición que da mayor posibilidad de utilizar una serie de factores para sortear la gravedad de los ilícitos que el delincuente pueda efectuar. Por lo tanto, una de las observaciones que deseamos plantear es que no vemos como se compagina la ley con esta disposición.

Por medio de esta norma estamos en un camino de política criminal, ya que se estudia el aspecto psicológico, la intencionalidad y lo que se denomina la previsibilidad, por lo que se abren mayores posibilidades al Juez en el análisis del delito y en el juzgamiento. Sin embargo, también se le da facilidades al autor de un delito --en ese buceo que se efectuará para determinar "que no haya podido ser previsto"-- en lugar de sancionarlo.

Por otro lado, hace unos días en la Comisión realizamos unos apuntes a los efectos de una mayor comprensión. En ese sentido, preguntábamos --y ahora lo reiteramos-- por qué es punible el delito culposo, donde el ser humano que lo comete opera sin intención delictiva y, sin embargo, no lo será, absolutamente, quien comienza operando con intención delictiva, respecto del resultado que no quiso. Entonces, si quiso herir y mató, responde por la lesión que ocasionó y no por

sr.

la muerte, si ésta era imprevisible.

Además, el artículo habilita otra objeción: si el delito resultante es distinto del que previó --por ejemplo, fue a rapiñar, no lo hizo y en forma imprevisible electrocutó a alguien-- no es responsable de nada, puesto que no hay ultraintencionalidad y el resultado no es más grave, sino distinto que el buscado.

En el mejor de los casos hay contradicciones. En tal sentido, un hombre normal, convencido de que algo no ocurrirá de ninguna manera, es decir, prever algo como imposible --inciso tercero del artículo 18-- responde por culpas si ese algo es dañoso, aunque sea resultado de un acto jurídicamente indiferente. En cambio, un delincuente no responderá por el resultado que exceda a la intención si es más grave que el delito que quiso cometer o si es distinto del que quería alcanzar en ocasión de delinquir. Al respecto, observamos que estas situaciones son difíciles de compaginar. Por nuestra parte, entendemos la preocupación por culminar una corriente o técnica iniciada a partir del Código de 1889 --naturalmente, no contenía disposiciones como éstas-- así como el de 1934, que representó un importante avance, más allá de críticas que algunos --entre ellos, el doctor Giribaldi-- le han formulado. Es decir que ahora se procura terminar con este tema eliminando toda posibilidad de vestigio de penar el resultado por el delito objetivo al ser considerado y, a nuestro juicio, ello no se compagina con lo que la ley está haciendo. Además, se puede ingresar en estas situaciones de contradicción mencionadas.

SEÑOR RICALDONI.- A los efectos de simplificar lo expresado por el señor Senador Santoro, desearía hacer unas puntualizaciones.

En mi opinión, la discusión está centrada en qué es lo que realmente queremos como Legisladores. Todo lo demás tiene que ver con las bondades o inconvenientes de una u otra postura frente al Derecho Penal.

sr.

Lo que sucede --y no lo debemos olvidar-- es que este proyecto de ley responde a una inquietud colectiva que va mucho más allá del discurso electoral de todos los partidos políticos. Digo esto, porque no ha habido colectividad política en este país --y estamos muy cerca de las últimas elecciones-- que no haya sido sensible a un estado de alarma colectiva. Esto ha sido de tal magnitud que, a mi juicio, a veces no tendría importancia analizar el verdadero fundamento de dicha alarma. Además, las encuestas prácticamente demuestran que entre las cuatro o cinco preocupaciones ciudadanas más importantes figura la de la seguridad pública. En ese sentido, cuando cualquiera de nosotros llega a su casa de noche y no hay nadie, lo primero que se pregunta es con qué o con quiénes se va a encontrar. Se podrá decir que legislar en base a esos estados de ánimo colectivos es un retroceso y un inconveniente y esto es muy importante dilucidarlo. Pero lo que creo --por supuesto, respetando otros puntos de vista-- es que el proyecto apunta en otro sentido.

Teniendo en cuenta todo esto, vuelvo a leer la exposición de motivos del doctor Irureta Goyena de 1933 ó 1934. En el capítulo III, dice lo siguiente: "En mi concepto, un Código Penal moderno no consulta debidamente las exigencias de la defensa social si concentra sus vistas exclusivamente en el estudio del delito o en el examen del delincuente." Más adelante, en el capítulo V expresa que la función represiva no es más que una función de defensa social. Personalmente, al decir esto, de ningún modo estoy sosteniendo que me sentiría más protegido si toda la legislación penal apuntara a los delitos de resultado. Pero creo que hay una serie de violaciones de lo que significa el código de valores de la mayor parte de los habitantes del país, a quienes en este momento no tenemos más remedio que protegerlos privilegiando lo objetivo frente a lo subjetivo. Entonces, en mi opinión, cuando a la conciencia y a la voluntad se le agrega el tema de la previsibilidad, el asunto se diluye. En ese sentido, lo dicho por el señor Senador Bergstein y por el doctor Langón confirman esto. Ambos expresan que, efectivamente, puede haber mayores escapes para el incriminado con un inciso

sr.

como el que estamos considerando. A mi juicio, esta es una postura liberal que respeto mucho, aunque entiendo que no tiene relación de causa efecto con los propósitos de este proyecto de ley que comparto totalmente.

SEÑOR PRESIDENTE.- La introducción del tema que hace el señor Senador Ricaldoni me obliga a decir que no comparto que la orientación de este proyecto ataque el delito en las fases en que ello debería hacerse en forma completa, pues lo toma en la etapa terminal. Es decir que está todo el proceso de generación del delito que tiene que ver con las causas sociales, todo lo referente a la prevención que se relaciona con el sistema preventivo policial, y la parte de investigación, en la que se necesitaría, de pronto, una policía judicial y, finalmente, nos encontramos con la etapa terminal, de determinar por el Código Penal cuál es la pena o la tipificación. Por esto, entiendo que se toma una parte de la temática del delito y no todo el ciclo ni los aspectos que tienen que ver con la prevención en sí misma.

De todos modos, no deseo introducir este tema, que representa una opinión política sobre el proyecto que tenemos a estudio, sino que quiero centrar mi atención en otro aspecto. En tal sentido, deseo formular una pregunta al doctor Langón, pero luego de hacer algunas consideraciones que tienen que ver con los siguientes aspectos.

Al observar la inclusión del inciso cuarto del artículo 18 me pareció --y así lo dije-- que se trataba de un postulado genérico para defender la idea de la culpabilidad frente, lógicamente, a la responsabilidad objetiva. Expresé que pensaba que era previendo la posibilidad y, en ese sentido, aquí se acaba de dar un ejemplo sobre la riña.

Asimismo, el doctor Langón agregó dos situaciones claves en el caso que mencionó sobre la persona que golpea en un bar y luego choca la camioneta, falleciendo. En ese ejemplo, como también en el basado en el artículo 63 de la comunicabilidad de los delitos, en el cual se produce la muerte y carga con ella el que concurrió a hacer la rapiña, a mi juicio, se

sr.

25×10

dieron las claves de la aplicación de esta disposición. Me parece que la idea es defender el concepto de culpa, puesto que se ha dicho que se escapa un delincuente. En mi opinión, si juzgamos bien ello no sucede. En definitiva, a lo que se apunta es a que, fundamentalmente, el acto de juzgamiento implique una sanción a la existencia de una culpa y no a una responsabilidad objetiva.

En el artículo 18 todos los incisos, con excepción del cuarto, encaraban la previsibilidad, en el ultraintencional, o sea que haya podido ser previsto, en la culpa, o en el dolo eventual, en el que se previó. Sin embargo, no existía un término que previera la imprevisibilidad y el papel que ella jugaba en la hipótesis del juzgamiento. Creo que esta disposición se refiere principalmente a la pragmática de interpretación --como lo ha señalado el doctor Langón-- en el momento de definir la culpabilidad. Entiendo que él manejó una idea vaga de lo previsible o de lo no previsible que, de alguna manera, está presente aquí, aunque el Juez deberá hacer sus apreciaciones. Pero, si examinamos este ejemplo, parece más claro que con este inciso se otorga un instrumento o un respaldo normativo al Juez para determinar en esos casos en que el resultado evidentemente aparece totalmente ajeno a una idea de culpabilidad para hacer un enjuiciamiento con más propiedad de si existe o no algún vínculo con la culpa. No es porque esto escape, sino porque, de alguna manera, se trata de sancionar el acto en el que ha habido una conciencia, una voluntad o un elemento de cercanía razonable. Por ejemplo, en el caso de quien golpea a alguien en un café y termina siendo responsable por su muerte porque luego chocó con su auto, existe una gran desproporción. Evidentemente, el Juez está despojado en el acto concreto de examinar que no es culpable, porque no ha habido un encadenamiento posible de la previsibilidad pero, mediante esta disposición, le estaríamos dando un instrumento para defender la idea de culpa. Lo mismo ocurre en el caso de la riña, respecto al cual resulta muy coherente lo expresado por el doctor Langón. Si varias personas intervienen en la riña y una provoca un homicidio, todos los que participaron en ella pueden ser responsables de él. Evidentemente, no creo que se trate de

sr.

que una persona escapa, sino que estamos organizando una justicia más adecuada al problema de la responsabilidad y de la culpa.

Mi pregunta es la siguiente: en el entendido de que este inciso aporte un elemento nuevo que no tenía el artículo 18, manejado dentro de la previsibilidad, cuando se expresa "en caso de imprevisibilidad", cómo se debe juzgar. Por supuesto, con ese concepto relativo de imprevisibilidad que es instrumental para que el Juez resuelva estas situaciones virtualmente injustas, pero qué pasaría con respecto a esos mismos ejemplos si este inciso no estuviera.

El doctor Langón fue claro en la explicación de cuál era la situación del artículo 67. Pero, ¿cómo se juzgaría a una persona que golpeó a otra en un café respecto de esa consecuencia de muerte que ya mencionamos si no existiera este inciso? El ejemplo que acaba de aportar el doctor Langón se podría reproducir para esta hipótesis y para muchas otras situaciones de absoluta distancia y falta de conexión entre el resultado adjudicado y el hecho del cual sí es responsable la persona. Concretamente, ¿cómo funcionarían esas hipótesis aplicándose esa norma sin el inciso cuarto?

SEÑOR LANGON.- Para contestar esta pregunta me gustaría partir de una idea que acaba de dar el señor Senador Bergstein, que comparto totalmente. Nuestro Derecho Positivo tal como está respira el ámbito de la culpabilidad y de la subjetividad; permanentemente está tratando la previsibilidad. Por lo tanto, en este sentido no es ninguna novedad ni es revolucionario pero, no obstante, tampoco es redundante. Al respecto existen casos en los que, a veces, más allá de la doctrina, se debe ejemplificar.

En primer lugar reitero que el inciso cuarto refiere sólo a hipótesis de delito calificado por el resultado. No se va a escapar ninguna otra posibilidad. En algunos ejemplos, como los que manejaba el señor Senador Santoro, vamos a tener homicidios a dolo eventual; esto no lo va a modificar para nada. Cuando un individuo lesiona a otro, dándole una

sr.

puñalada en el vientre y a consecuencia de ello fallece, constituye homicidio a dolo eventual porque previó un resultado que no quiso y actuó igual. Es el mismo ejemplo del cazador que no sabe bien si tirará a un ciervo o a su amigo, pero como quiere cazar, dispara y mata. En este caso, deberá responder a dolo eventual porque no quiso el resultado, pero lo previó. Además, como actuó previendo, es dolo o intención; no es culpa.

Por otro lado, en el ápice figura la culpa, por lo que no se modifica en absoluto la esencia de la culpa sin previsión, tal como establece el Código Penal vigente. Se trata de la falta de previsión de un resultado previsible. Si es imprevisible no hay culpa. La mayoría de los casos en ámbito de causalidad o de nexo causal se va a resolver, como bien decía el señor Senador Bergstein, por el régimen tradicional del inciso cuarto del Código Penal, que refiere al episodio de la ambulancia y del hospital en el que hay una causa interruptiva del nexo causal porque es absolutamente imprevisible que se incendie el hospital o que choque la ambulancia. Lo sacamos por vía de que ni siquiera habrá conducta, o sea, no habrá que entrar al ámbito de la culpabilidad. Pero cuando entramos dentro de este concepto, por ejemplo, ante la pregunta de qué pasaría si no existiera el Código, opino que sucedería lo que ocurre en este momento: no tenemos instrumentos para resolver situaciones como la de los niños. Probablemente no haya sido claro en mi intervención anterior pero, pensando en el futuro, tomando en cuenta distintos escenarios, podría decir que, por ejemplo, si alguien circula a exceso de velocidad frente a una escuela y mata a tres niños, va a regir en su plenitud el artículo 314. Por draconiano que parezca va a responder por 8 años de penitenciaría, porque el acusado no podría decir que era imprevisible y ningún Juez podrá decir que esto no se hubiera podido prever, ya que no dice que lo previó sino que el acusado pudo prever y además debió preverlo y tiene un deber general de cuidado y no generar riesgo. Al circular a exceso de velocidad y matar a tres niños, lamentablemente, constituye un delito calificado por el resultado, que no queda derogado --tal como lo explicamos en la exposición-- al

funcionar el artículo 314. Tomando otro ejemplo: si vuelvo a Montevideo por los accesos de la Interbalnearia a las cuatro de la mañana y hay tres niños jugando a la payana en una zona oscura de la ruta y los atropello, el Juez en este caso podría decir que no pude prever, porque no ha podido ser previsto que estuvieran esos tres niños allí. Esta es la diferencia.

En este mismo sentido, cabe mencionar un caso histórico que creo va a ser de mucho interés para los señores Senadores a los efectos de analizar cómo funcionó el artículo 63. El doctor Irureta Goyena decía que esta disposición estrictamente se vinculaba con la idea de culpabilidad y que el delito sobrevenido no podría ser imputado a título de dolo, sino que debería ser imputado a título de culpa y que, tal vez, deberían aplicarse los principios generales de los artículos 4° y 18. Durante la actuación de la justicia militar y luego con la aplicación de la Ley de Amnistía, los Tribunales de Apelaciones juzgaron a la cúpula del Movimiento de Liberación Nacional. No quiero mencionarlos, pero algunos guerrilleros muy destacados en ese entonces fueron condenados por el artículo 63, imputándoseles como único homicido a su cargo la muerte de un señor de apellido Burgueño, que era un transeúnte cuando el copamiento de la ciudad de Pando, planificado con anterioridad, llevado a cabo por cincuenta elementos subversivos, fuertemente armados. Cabe destacar que en el lugar existía un cuartelillo de bomberos y una seccional policial. A una de las personas imputadas por este homicidio, se le tipificó homicidio doloso por la muerte del señor Burgueño, pero no se encontraba en Pando, ya que estaba previendo, en Paso Carrasco, con una serie de automóviles el escape de la gente que actuaba en ese hecho. Sin embargo, terminó siendo juzgado por homicidio doloso por la muerte del señor Burgueño. Me pregunto, si de acuerdo con esta nueva norma habría podido ser previsto el resultado por el agente. Obviamente, si se hace una interpretación genérica sobre si un grupo de cincuenta personas asalta un pueblo y puede morir cualquiera, cuando vamos a hacer la reconstrucción vemos que la responsabilidad se agiganta y no se trata de que alguien participe en una riña, aunque el muerto esté en un lado y esa

sr.

persona esté golpeándose con otra en otro lado. Para seguir con este tipo de ejemplos, se podría juzgar en los casos de terrorismo de Estado de acuerdo con la teoría del control del hecho, es decir, habría que ver quiénes son los dirigentes del movimiento subversivo o el grupo mafioso o criminal de que se trate.

Concretamente, quise referirme a un ejemplo histórico de una desmesuradísima aplicación del artículo 63 que contó con el beneplácito de la Justicia. En otras palabras, un individuo que está en otra parte responde por un homicidio que una bala perdida causó en otro lado. Esto es una responsabilidad objetiva. Pienso que este tema no está cerrado a la discusión y que, por lo menos, alguien podría decir que un hecho no es previsible o que no puede ser previsto por el agente en el caso concreto. En el caso de la clínica de abortos, en el que acabamos de mencionar de la riña o en el de los niños en una situación o en otra, permite una adecuación de situaciones de la doctrina a la jurisprudencia que, naturalmente, en algunos casos excepcionalísimos como éste, se trata de delitos que están fuera de la intención. Esto quiere decir que el individuo, por definición, no ha querido cometerlos. Podemos decir, por lo menos, que fueron previsibles, es decir que el individuo los ha previsto, para entonces sí manifestar que si eran previsibles y los ha previsto, vamos a actuar; pero si los ha previsto, tendríamos que decir algo eventual. En definitiva, tiene que ser un hecho previsible no previsto por el agente, y que no haya podido preverlo es un hecho imprevisible. ¿Vamos a imputar al agente los hechos imprevisibles? A mi entender, eso es una responsabilidad objetiva.

El señor Senador Ricaldoni tiene toda la razón cuando dice que es un problema de política criminal el hecho de resolver si se quiere optar por una u otra posibilidad y en este sentido, no tengo nada que opinar.

SEÑOR BERGSTEIN.- En primer lugar, quiero manifestar que el proyecto como tal es una respuesta, digamos así, de la clase política a una inquietud que está muy desarrollada en el seno

sr.

de la población: la sensación de inseguridad que se siente.

Esto no quiere decir, necesariamente, que el proyecto, en forma indiscriminada, trata de ser más severo para los cuatro costados. Sí lo es en términos generales, pero podemos tomar un par de ejemplos del mismo proyecto donde este aspecto funciona en un sentido contrario. Ya el Poder Ejecutivo incorpora un atenuante más, y en el tránsito por la Cámara de Representantes se agregó, por lo menos, una disposición en materia de violación presunta que admite prueba en contrario, es decir, con un criterio realista. Vale destacar que estas disposiciones menos severas que las vigentes enriquecen al proyecto, porque no se trata de hacer tabla rasa y decir que vamos a ser más y más severos.

Quería hacer otro comentario en general. El señor Presidente pidió específicamente determinados ejemplos y me atrevería a agregar algunos a los ya citados por el doctor Langón en el siguiente sentido. Me refiero a uno de los delitos que más se cometen en la realidad cotidiana del país. Nosotros tenemos tres categorías de lesiones: las leves u ordinarias, las graves y las gravísimas. Uno de los criterios para distinguir una lesión de otra --el tratamiento o la respuesta penal del Código es muy distinto según el tipo de lesión de que se trate-- es si se provoca una inhabilitación mayor o menor de 20 días para sus ocupaciones habituales.

Supongamos que, por un accidente baladí sucedido en el Estadio, una persona quiere inferirle a otra una lesión leve, y desconoce que padece una enfermedad que convierte a la lesión en grave o gravísima. Ante la solicitud de un ejemplo en cuanto al sentido en que este inciso podría operar, me atrevo a utilizar éste porque me parece que habría cierta unanimidad. Como se sabe, en esa materia penal hay dos opinantes y tres opiniones. Digamos que, en abstracto, estamos todos de acuerdo, pero en los ejemplos ello no es tan así. Sin embargo, pienso que este podría ser una situación pacíficamente compartida; la persona quiso inferir una lesión y no podía prever que la otra padecía determinada enfermedad, por lo que complicó su proceso de recuperación que, en lugar

sr.

de 5, 8 ó 15 días, tuvo que apartarse de sus ocupaciones normales durante 40 días. De acuerdo con el Código vigente, la imputación se hará según el resultado. Según mi opinión --no conozco la del profesor Langón en la materia-- esa clasificación tripartita de las lesiones es un ejemplo de responsabilidad objetiva casi en su expresión pura. Con la nueva incorporación de ese inciso cuarto, si no se pudo prever, se imputará a la persona la lesión que quiso ocasionar y no se le va a complicar la responsabilidad penal porque el forense declare inhabilitación por 22 días.

SEÑOR RICALDONI.- En primer lugar, quiero excusarme especialmente ante el profesor Langón porque tengo que retirarme de la Comisión; lamento tener que hacerlo porque el tema me parece realmente importante.

En segundo término debo decir que veo con satisfacción --porque coincide con la interpretación que algunos tenemos de las consecuencias que tendría este inciso agregado al artículo 18-- que tanto el profesor Langón como el señor Senador Bergstein, ambos integrantes de la Cátedra de Derecho Penal, están admitiendo que, efectivamente, es "más liberal" --entre comillas-- el régimen de Derecho Penal uruguayo si incorporamos el inciso cuarto. Observo que no deja de haber una cierta ironía porque estoy seguro de que el Poder Ejecutivo, la Comisión que trabajó en el Victoria Plaza y la abrumadora mayoría de los señores Representantes que votaron este proyecto de ley que cuenta con media sanción, estaban creyendo que aquí se agravaban penas --tal como lo decía el señor Senador Santoro-- y se creaban nuevos delitos, cuando en realidad es todo lo contrario.

SEÑOR BERNSTEIN.- Tengo que decir que no estoy del todo de acuerdo con mi buen amigo, el señor Senador Ricaldoni, porque no se trata de una contradicción. Nosotros queremos dar una respuesta más ajustada, y al tener esa variabilidad de soluciones, creo que precisamente va a progresar en efectividad.

Por otra parte, quería aclarar, como colofón, que la

sr.

doctora Reta --quien no pudo asistir a la invitación que se le formuló-- me pidió que trasmitiera que está absolutamente de acuerdo con la fórmula propuesta del inciso cuarto y me insistió en el hecho de que hiciera conocer su opinión para no dilatar los trabajos de la Comisión. En concreto, expresó su acuerdo con el inciso cuarto tal cual fue incorporado en la Cámara de Representantes.

SEÑOR MALLO.- Soy absolutamente contrario a los delitos objetivos. Algo de lo que dijo el profesor Langón referido a los acontecimientos de Pando y a la imputación penal a quien no había tenido ninguna participación con conciencia y voluntad en los hechos que ocurrieron, es a lo que me referí en una disidencia de una sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos, donde se consagró la responsabilidad objetiva que determinó la pena de muerte para militares japoneses que no habían estado para nada en el lugar de los hechos. Las disidencias de dos jueces eminentes sientan la posición correcta. Lo que es indudable es que el agregado de ese inciso cuarto tiene consecuencias que no se han medido cabalmente.

El señor Senador Bergstein señala que eliminaría el resultado de la distinción entre los diferentes tipos de lesiones.

SEÑOR BERGSTEIN.- No es que lo elimina, sino que establece la barrera de la posibilidad de la prohibición.

SEÑOR MALLO.- Elimina el resultado en cuanto la valuación de la magnitud del ilícito es por un resultado y no por la intención del agente. Ahora bien, pienso que debemos buscar una solución que armonice y que elimine cualquier bolsón de derecho objetivo, como lo hace en el problema de la riña.

En el artículo 323 se modifica un poco desarmónicamente, porque se verifica en otro artículo posterior en lugar de hacerlo en el mismo, y elimina la posibilidad del delito objetivo de la muerte, apreciado por el resultado. La intención de entrar en una riña es juzgado como autor de un

sr.

25x

delito de homicidio. Siento también que en esto estamos circulando un poco de "a bandazos", porque en 1989 se consagró en una ley un típico delito objetivo. Fue un proyecto del doctor Gonzalo Aguirre que se aprobó y que creo no suscitó ninguna controversia.

SEÑOR BERGSTEIN.- Es un grave error del cual me atribuyo parte de la responsabilidad.

SEÑOR MALLO.- Es decir que se está legislando un poco "a bandazos". Si eliminamos en todo lo posible los delitos objetivos, caso a caso, tal vez podríamos incurrir en alguna omisión o defecto; pero se entra a legislar un principio general cuyas consecuencias es evidente que no han sido apreciadas, porque nadie había pensado, por ejemplo, en el caso citado por el doctor Bergstein, que es muy exacto.

Con esto introducimos todo un problema de interpretación, porque esto será muy sencillo para los redactores o para el doctor Bergstein, pero seguramente ocasionará controversias. Entonces creamos, en una ley determinada por motivos más específicos, un cambio de carácter general. Pienso que la solución estaría en un camino intermedio, que sería eliminar en lo posible los delitos objetivos --incluso el del año 1989-- y ver qué efectos tendría esto sobre los delitos tributarios, que son objetivos.

Reivindico acá, nuevamente, que en la Cámara de Representantes, junto con el señor Representante Barrios Anza, fuimos los únicos que nos opusimos al delito objetivo. Entonces, no se puede decir que participo de esta postura; es una posición totalmente reprobada. Al mismo tiempo, se ha invocado --como lo hizo en forma lateral el doctor Langón-- el artículo 72 de la Constitución de la República, es decir, una concepción de un derecho personalista y jus naturalista. También en los Estados Unidos los disidentes con las sentencias de la Suprema Corte de Justicia invocaron la Constitución de ese país, que es mucho menos clara que la nuestra.

sr.

Dejo estas ideas planteadas y me gustaría saber la opinión del doctor Langón porque creo que acá, una vez más, lo que vamos a impulsar son controversias jurídicas o un nuevo elemento de perturbación, en lugar de simplificar, como se hace con la riña, buscando un delito objetivo.

SEÑOR PRESIDENTE.- En virtud de que dentro de algunos instantes, en este mismo recinto, va a sesionar la Comisión de Asuntos Internacionales, me gustaría darle la palabra al doctor Langón para que finalice su exposición aunque, de ser necesario, nos reuniríamos nuevamente con él.

SEÑOR LANGON.- Me hago cargo de las observaciones planteadas por los señores Senadores Ricaldoni, Santoro y Mallo. En ese sentido, en cuanto a la aplicación de este artículo, quiero decir que no va a ocurrir ningún "perdona tutti" en la sociedad. Esta disposición sólo está referida a los muy pocos casos de delitos calificados por el resultado. Sin entrar a controvertir y cuestionar, creo que lo que estaba explicitando el señor Senador Bergstein va en el mismo sentido de lo que habíamos hablado antes, o sea, que en muchos casos esto queda solucionado por vía de relación de causalidad, de una aparición de una concausa imprevisible que hace que el resultado no se aplique. De modo que van a ser muy pocos los casos.

Por otro lado, le agradezco al señor Senador Mallo que me hiciera ver algo que no había advertido: realmente, en el proyecto, en el caso del delito de riña se soluciona el problema en el mismo sentido en que lo hace el artículo 18. Si sacamos este último artículo y queda en la riña, eliminamos la responsabilidad en la riña, pero permanece en todos los otros delitos. Parece más razonable proceder de lo general a lo particular. Sólo estamos pidiendo un análisis; no eliminamos los delitos agravados por el resultado sino que permanecen vigentes. Por lo tanto, no hay motivo para que exista una inquietud pública; simplemente habilitamos un análisis técnico jurídico para resolver caso a caso, en la misma forma que se prevé en el proyecto para el delito de riña, y decimos que no podrá haber responsabilidad si por lo

sr.

menos no hubo previsibilidad del agente. Si el hecho fue imprevisible, no se lo podemos atribuir. Si el individuo lo previó y actuó, no estamos en este campo, sino en el del dolo, de la intención, y eso va a seguir siendo castigado y no será objeto de ninguna modificación.

Me hago cargo, repito, de las observaciones del contexto en que se establece la ley. Creo que esta verdadera "perla escondida" lo revaloriza, le da un contenido de gran importancia para la labor parlamentaria, pone a la legislación a la altura de la mejor doctrina y no va a causar ningún problema de seguridad porque no habrá ninguna expansión de efectos no calculados.

En el Código anotado por las doctoras Reta y Grezzi --lamentablemente no lo tengo en mi poder, porque tenía especial interés en traer la opinión de Carballa-- en el artículo 18 se hace una anotación prolija de los casos de delitos calificados por el resultado que sólo son los que aparecen en "numerus clausus". El delito básico siempre se va a imputar, mientras que el delito agravado por el resultado sólo lo va a hacer en todos los casos en que, por lo menos, haya culpa y que el resultado sea previsible.

Esto no es revolucionario y creo que habría que aventar temores de interpretaciones expansivas que no están previstas en esta disposición.

SEÑOR PRESIDENTE.- Agradecemos la presencia del doctor Langón y le informamos que el jueves próximo está prevista la visita de los representantes del Instituto Uruguayo de Derecho Penal para analizar, en forma global, este proyecto.

No habiendo más asuntos para considerar, se levanta la sesión.

(Así se hace. Es la hora 16 y 52 minutos)

sr.

25x